



Roj: **ATS 5061/2017 - ECLI:ES:TS:2017:5061A**

Id Cendoj: **28079130012017200994**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2017**

Nº de Recurso: **784/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 927/2016,**
ATS 5061/2017,
STS 3288/2020

AUTO

En la Villa de Madrid, a 31 de mayo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. La procuradora doña María Isabel Juan Danús, en representación de Bavaria Charter, S.L., presentó el 16 de enero de 2017 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso 295/2015, relativo a liquidación del impuesto especial sobre determinados medios de transportes de los ejercicios 2006 a 2010.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos los artículos 1.1, 2, 6, 8 y 11 del Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) [DOUE, serie L, número 364, de 12 de diciembre de 1992, p. 7], preceptos que alegó en el proceso, en concreto en los hechos 3º y 4º y en el fundamento de Derecho IV de la demanda.

3. Razona que la infracción de esas normas del Derecho de la Unión Europea ha sido relevante y determinante del fallo desestimatorio que contiene la sentencia que discute, pues si la Sala de instancia las hubiera aplicado habría llegado a la conclusión de que la exigencia del cambio de matrícula a los buques con bandera de otro Estado miembro como requisito para obtener la exención del impuesto especial sobre determinados medios de transporte vulnera la libre prestación de servicios de los transportes marítimos e impone una carga desproporcionada y discriminatoria en relación a los titulares de los buques matriculados en España.

4. Constata que las normas que invoca como infringidas forman parte del Derecho de la Unión Europea.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las tres siguientes razones:

5.1. La sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio) [«LJCA»]. Precisa que la normativa interna aplicada por la sentencia recurrida fue modificada con efectos a partir del 1 de enero de 2011, pero estuvo vigente durante más de 12 años.

5.2. La sentencia discutida interpreta el Derecho de la Unión Europea en un supuesto en el que aún puede ser exigible la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [«TJUE»] a título prejudicial [artículo **88.2.f**]



LJCA]. Señala que el recurso tiene por objeto la interpretación del Reglamento (CEE) nº 3577/1992, por lo que puede resultar pertinente el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación.

5.3. La sentencia objeto de impugnación ha aplicado normas en las que sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]. Precisa que las sentencias hasta ahora dictadas por el Tribunal Supremo se refieren a casos de embarcaciones para uso propio [sentencias de 30 de mayo de 2012 (casación 72/2008, ES:TS:2012:4892) y 31 de mayo de 2016 (casación 1801/2015, ES:TS:2016:2344)] o en los que medió una utilización fraudulenta de la embarcación [sentencia de 30 de mayo de 2013 (casación 4065/2010, ES:TS:2013:2904)].

6. Razona que, en ausencia de jurisprudencia sobre la cuestión controvertida, resulta conveniente un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en auto de 7 de febrero de 2017, tuvo por preparado el recurso de casación, emplazando a la compañía recurrente, que ha comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

También ha comparecido dentro de dicho plazo la Administración General del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y Bavaria Charter , S.L., se encuentra legitimada para interponerlo por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico de la Unión Europea que se reputan infringidas, oportunamente alegadas en la demanda y consideradas por la sentencia, y se justifica que las infracciones imputadas a esta última han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], interpreta el Derecho de la Unión Europea en un supuesto en el que aún puede ser exigible la intervención a título prejudicial del TJUE [artículo **88.2.f)** LJCA] y aplica normas sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA], razonando suficientemente la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO.- La Administración tributaria regularizó la situación de Bavaria Charter, S.L., residente en España, en lo que respecta al impuesto especial sobre determinados medios de transporte, en relación con varias embarcaciones de bandera extranjera, no matriculadas en España, que destinó a la actividad de alquiler en territorio español. Las liquidaciones aprobadas fueron acompañadas de la correspondiente sanción. Bavaria Charter, S.L., solicitó y obtuvo respecto de todas las embarcaciones la autorización de la Dirección General de Transporte Aéreo y Marítimo de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, para destinarlas a la actividad de chárter.

TERCERO.- 1. Constituye hecho imponible del impuesto especial sobre determinados medios de transporte la primera matriculación en España de embarcaciones y buques de recreo o de deportes náuticos, nuevos o usados, que superen una determinada longitud de eslora [artículo 65.1.b) de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales (BOE de 29 de diciembre) -«LIE»-]. También queda sujeta al impuesto la utilización o circulación en España de tales embarcaciones y buques cuando no se haya solicitado su matriculación definitiva en España conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera LIE, dentro del plazo de 30 días siguientes al inicio de su utilización en España [artículo 65.1.d) LIE].

2. La disposición adicional primera LIE, en la redacción vigente al tiempo de los hechos de este litigio (años 2006 a 2010), disponía en su párrafo primero que «deberán ser objeto de matriculación definitiva en España los medios de transportes nuevos o usados, a que se refiere la presente Ley, cuando se destinen a ser utilizados en el territorio español por personas o entidades que sean residentes en España o que sean titulares de establecimientos situados en España». La redacción de esta disposición adicional fue posteriormente modificada (con efectos desde el 1 de enero de 2011) mediante el artículo 82.7 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE de 23 de diciembre). La reforma consistió, en lo que ahora interesa, en añadir un apartado 2 (el antiguo párrafo primero se convirtió en apartado 1) en el que se indica que no será exigible el cumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1



cuando, en relación con la exigencia del impuesto sobre determinados medios de transporte establecida en el artículo 65.1.d) LIE y dentro de los plazos establecidos en el mismo «b) se haya solicitado de la Administración Tributaria el reconocimiento previo de la aplicación de un supuesto de no sujeción o de exención del impuesto, en los casos en que así esté previsto, o bien c) se haya presentado una declaración ante la Administración Tributaria relativa a una exención del impuesto».

3. Conforme al artículo 66.1.f) LIE, en la redacción vigente durante los años 2006 a 2010, estaban exentas del impuesto «la primera matriculación definitiva de los siguientes medios de transporte; f) las embarcaciones y los buques de recreo o de deportes náuticos cuya eslora máxima no exceda de quince metros, matriculados para afectarlos exclusivamente a la actividad de alquiler» La reforma operada mediante la Ley 39/2010 modificó el inciso inicial del precepto, dejándolo del siguiente tenor: «Estarán exentas del impuesto la primera matriculación definitiva o, en su caso, la circulación o utilización en España, de los siguientes medios de transporte».

4. De la anterior disciplina se obtiene que entre los años 2006 a 2010 estaban sujetas al impuesto sobre determinados medios de transporte la primera matriculación en España de embarcaciones y buques de recreo, nuevos o usados [artículo 65.1.b) LIE] y la circulación o utilización en España de las que, estando matriculadas en otros país (incluso miembro de la Unión Europea), no se solicitase su matriculación definitiva en el nuestro dentro del plazo de treinta días siguientes al inicio de su utilización en el territorio español [artículo 65.1.d) LIE, en relación con la disposición adicional 1ª LIE, párrafo primero], y ello aun cuando se fueran a destinar a una actividad exenta del impuesto como la del alquiler.

5. Lo anterior quiere decir que, durante los indicados periodos tributarios (2006 a 2010), los titulares residentes o establecidos en España de embarcaciones matriculadas en otros Estados miembros de la Unión Europea que fueran a destinarlas a la actividad de alquiler en el territorio español estaban obligados a matricularlos en España (disposición adicional 1 LIE, párrafo primero), devengándose el impuesto [artículo 65.1.b) LIE], y si no lo hacían, y las usaban en territorio español, sin pedir su matriculación, también se devengaba [artículo 65.1.d) LIE].

6. El Reglamento (CEE) nº 3577/92, que entró en vigor el 1 de enero de 1993 (artículo 11), y que aún lo está, dispuso a partir de esa fecha la libre prestación en el territorio de la Unión de servicios de transporte marítimo, que denomina "cabotaje marítimo", por los armadores que utilicen buques matriculados en un Estado miembro y que naveguen bajo pabellón del mismo, siempre que cumplan todos los requisitos necesarios para poder realizar servicios de cabotaje en dicho Estado miembro (artículo 1.1). El Reglamento después define las nociones de "cabotaje marítimo" y de "armador" [artículo 2, puntos 1) y 2)] y precisa que, sin perjuicio de lo dispuesto en el Tratado con respecto al derecho de establecimiento y en el propio Reglamento, toda persona que preste servicio de transporte marítimo podrá, a tal fin, ejercer temporalmente sus actividades en el Estado miembro en que preste el servicio, en las mismas condiciones que impone dicho Estado a sus propios nacionales (artículo 8).

7. A la vista de todo lo anterior, cabe preguntarse si durante el periodo de tiempo al que se refiere este litigio, en la medida en que las personas o entidades residentes o establecidas en España que tuvieran la intención de explotar en régimen de alquiler embarcaciones matriculadas en otros Estado miembro de la Unión Europea estaban obligadas a matricularlas en nuestro país, produciéndose el hecho imponible del impuesto especial sobre determinados medios de transporte, hecho imponible que se producía también si las explotaban sin pedir esa matriculación en un plazo de treinta días, la disciplina de ese impuesto especial se oponía a la libertad de prestación de servicios de transportes marítimos en los términos disciplinados por el Reglamento (CEE) nº 3577/92.

Téngase en cuenta que en la regulación del impuesto especial en cuestión, una persona establecida en España que tuviera por propósito destinar a la actividad de alquiler una embarcación ya matriculada en España no tendría que pagar ese tributo puesto que no se produciría el hecho imponible, mientras que esa misma persona, si pretendiese hacer lo propio con una embarcación matriculada en otro Estado miembro ("medio de transporte usado") estaría obligada a pagar el tributo al producirse el hecho imponible, bien por la vía del artículo 65.1.b) LIE, bien por la del artículo 65.1.d) LIE. Este distinto tratamiento fiscal fomentaba la afectación a esa actividad de alquiler de embarcaciones matriculadas en España, en detrimento de las matriculadas en cualquier otro Estado miembro. Cabe preguntarse si una situación tal no constituye un obstáculo, ya no sólo de la libre prestación de servicios, sino también de la de mercancías, proclamada en el artículo 28 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada en el DOUE, serie C, número 202, de 7 de junio de 2016, p. 13) [«TFUE»].

8. Lo hasta aquí expuesto evidencia el interés casacional objetivo de la cuestión que suscita este recurso, pues se encuentra en juego la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión Europea, no debiendo



descartarse la necesaria intervención a título prejudicial de su Tribunal de Justicia [artículo **88.2.f**) LJCA] mediante la cuestiones que, en su caso, este Tribunal Supremo estaría obligado a instar en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo 3º.

9. La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren las otras alegadas por la sociedad recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

10. No hace perder interés casacional a esa cuestión la circunstancia de que la regulación del impuesto especial sobre determinados medios de transporte que suscita las dudas expresadas ya no se encuentre en vigor, pues la realidad (y este litigio es un buen ejemplo) demuestra que esa regulación sigue siendo debatida en la actualidad, con los consiguientes efectos en las distintas instancias administrativas y jurisdiccionales que deben decidir sobre la conformidad al ordenamiento jurídico de liquidaciones por dicho impuesto anteriores a 2011.

CUARTO.- 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar si la regulación contenida en la LIE, antes de la reforma del año 2010, en relación con el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, que sometía a tributación la circulación o utilización en España por una persona o entidad residente o establecida en nuestro país de una embarcación matriculada en otro Estado miembro de la Unión Europea, aun cuando fuera a destinarla a la actividad de alquiler, era conforme con las libertades de circulación que presiden el Derecho de la Unión y, en particular, con la de circulación de mercancías y la de prestación de servicios, esta última disciplinada en el sector de los transportes marítimos por el Reglamento (CEE) nº 3577/92.

2. Los preceptos legales que en principio serán objeto de interpretación son los artículos 65.1, letras b) y d) y 66.1.f) y la disposición adicional 1ª LIE, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 39/2010, a la luz del Reglamento (CEE) nº 3577/92.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/784/2017, preparado por la procuradora doña María Isabel Juan Danús, en representación de Bavaria Charter, S.L., contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso 295/2015.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en:

Determinar si la regulación contenida en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, antes de la reforma operada por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, en relación con el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, que sometía a tributación la circulación o utilización en España por una persona o entidad residente o establecida en nuestro país de una embarcación matriculada en otro Estado miembro de la Unión Europea, aun cuando fuera a destinarla a la actividad de alquiler, era conforme con las libertades de circulación que presiden el Derecho de la Unión Europea.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación de los artículos 65.1, letras b) y d), y 66.1.f) y la disposición adicional 1ª de la Ley 38/1992, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 39/2010, a la luz del Reglamento (CEE) nº 3577/92, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.



Así lo acuerdan y firman. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ